



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

DOTT. SANTE ROBERTI

patrocinante presso la Corte di Appello di Napoli

X La decadenza speciale dell'azione penale C
pel reato di adulterio

Conferenza tenuta al Circolo Giuridico
di Napoli



NAPOLI

PREMIATO STAB. TIP. DEL CAV. G. M. PRIORE

Vico de' Ss Filippo e Giacomo, 26.

1902

CR TX
R

DEC. 20, 1930



La questione, o signori, che, incoraggiato dalla benevolenza vostra, mi propongo di esaminare, oltre il gran valore che ha, giuridicamente considerata, dati i suoi rapporti imprescindibili colla teorica della prescrizione, ha eziandio importanza etica rilevantissima studiandola in relazione a quelle guarentigie morali che la società si è santamente preoccupata di assegnare al primo anello della colleganza civile: alla famiglia. E, forse, nella duplicità dei rapporti, giuridici e morali, che la tesi presenta, io trovo la causa delle difficoltà che ne hanno ostacolata la soluzione, la quale, in omaggio appunto al diritto ed alla morale, avrebbe dovuto essere pur facile ed indiscussa. Dalla preoccupazione, che ebbero alcuni, trattandone, a mostrarsi giuristi, astrazion facendo

da ogni considerazione etica; dal culto esclusivo dei principî morali, che altri ebbe, prescindendo da ogni valutazione giuridica, nacque quella divergenza di opinioni, che io noto soltanto, sollecito di addentrarmi nella mia disamina, in cui, spero, non tenterò invano conciliare il dettato della legge scritta coi principî razionali che lo informarono.

La mia parola suona reazione contro quella opinione giuridica, che ormai si è invecchiata nella giureprudenza nel nostro paese, data la costanza della quale, non parrebbe più da discutere oggidì sulla interpretazione del precetto di legge limitativo della facoltà di dar querela per adulterio. Tale uniforme giureprudenza, contraria a quei principî altamente morali che segnarono l'argine a querele indegne del sacro ausilio della legge punitrice, non avrei però fatto oggetto del mio studio, se non avessi scorto dolorosamente che essa oggi è accolta quasi indiscussa dalla scienza come il portato di una ormai comune coscienza giuridica.

Il termine di tre mesi per querelarsi di adulterio decorre, secondo è ritenuto concordemente, non già dalla prima notizia che si ebbe delle avvenute congiunzioni adulterine,

ma dalla notizia del fatto per cui si intende produrre querela, il quale non può essere che l'ultimo atto di adulterio. E ciò perchè l'adulterio si considera come un reato permanente, il quale perdura sino all'ultimo atto, e la cui prescrizione eccezionale non comincia che da questo, a norma dell'art. 92 del codice penale.

Per combattere tali affermazioni, è mestieri valutare nella loro entità obiettiva tutti gli argomenti, etici e giuridici, favorevoli allo assunto propostomi. E tutta l'indagine necessaria alla soluzione esatta della controversia potrebbe sintetizzarsi in due domande: considerata la parola della legge e la natura del reato cui si riferisce, è un termine speciale di prescrizione quello di cui all'art. 356, o è un termine statuito soltanto per la presentazione della querela? Se è un termine riguardante solo la presentazione della istanza punitiva, in quale principio etico trova il suo fondamento, tanto da diventare una necessità giuridica?

A tali interrogazioni io cercherò rispondere senza avvalermi direttamente di nessuna delle argomentazioni addotte dagli scrittori, tutte sembrandomi o insufficienti o contraddittorie.

Se, per poco, si fossero, anzi tutto, valutate le ragioni che consigliarono il legislatore a dettare la norma estintiva dell'azione penale in genere, di cui, nel nostro codice, è parola all'art. 91, non sarebbe stato logico per giuresperiti poter anche menomamente dubitare della vera natura della disposizione di cui al secondo capoverso dell'art. 356 del nostro codice penale. « Rispetto all'azione penale, il fondamento della prescrizione sta negli effetti naturali del tempo, che impongono un termine alla persecuzione giudiziale. E ciò sia per un principio di libertà e di tutela della innocenza, che non consente di mantenere indefinitamente un cittadino sotto l'imputazione delittuosa; sia per le buone norme di giustizia, le quali sconsigliano dall'aprire processi e celebrar giudizi quando sogliono ormai esser disperse ed esaurate le fonti delle prove; sia, infine, per l'oblio dei fatti e delle persone, che fa venir meno lo stesso interesse sociale di reprimere. Il tempo cancella, da una parte, le tracce e le impressioni del delitto; rende incerta, dall'altra, la convenienza e la verità del giudizio. » Queste ragioni addotte dalla Relazione Ministeriale sul progetto Zanardelli del 1887, sono quelle che in-

formano, nella nostra legge, l'istituto della prescrizione. E se si volesse, in base a tali principî, giustificare la disposizione di cui all'art. 356 del cod. pen., si farebbe, certo, opera vana quanto irrazionale.

Senza soffermarmi sulla prima ragione addotta dal legislatore, sembrandomi poco serio ammettere che pel reato di adulterio, più che per gli altri, si distruggano e si guastino gli elementi di prova, è mio dovere esaminare se si attenua e svanisce in minor tempo il male politico prodotto dall'adulterio paragonato agli altri delitti.

Il considerare l'adulterio come reato, in opposizione di quanto pensano i più eminenti filosofi del diritto, porta certo con sè la conseguenza di una rigorosa valutazione della sua immoralità obbiettiva, della sua funesta azione antisociale. Sarebbe illogico credere assegnata dal patrio legislatore una speciale prescrizione brevissima al reato di adulterio incriminato appunto per le conseguenze deleterie dell'ordine della famiglia, quando, come si è osservato, la prescrizione trova il suo precipuo fondamento nella attuazione o mancanza delle conseguenze del reato. Non è dubbio — diceva il guardasigilli — che l'adulterio per le conseguenze che produce sarebbe

da annoverarsi fra i più gravi delitti ; imperocchè non solo con la profonda perturbazione che arreca all'ordine delle famiglie scuote le basi della società , ma all'offeso toglie beni di gran lunga più preziosi che non sieno gli averi, la salute, la esistenza medesima, oltre all'essere, non di rado, terribile cagione di altri delitti coi quali alla vita stessa direttamente si attenta (1). Quanto sieno tristi le conseguenze dello adulterio non è chi non vegga. Al contrario delle statistiche italiane, le francesi hanno opportunamente incluso, oltre all'amore contrariato, in genere, ed alla gelosia, l'adulterio come causa diretta dei crimini di sangue. E l'Holtendorff (2), per lo studio della psicologia criminale, proponeva classificare tra i motivi sessuali determinanti all'omicidio, primo, fra tutti, l'adulterio. Chè se, come la dotta Relazione ministeriale accenna , le condizioni sociali , l'influenza dei costumi, per cui il colpevole, anzi chè essere segnato di una impronta disonorante, cingesi di un'aureola di prestanza, e di invidiati trionfi; se le leggi fatali del cuore umano di fronte alla in-

(1) Relazione Ministeriale sul processo Zanardelli.

(2) L'assassinio e la pena di morte.

dissolubilità di unioni infelici , create assai spesso da volontà inconsapevoli, limitano in confini assai angusti le pene dell'adulterio, quali ragioni avrebbero consigliato il legislatore a derogare ai principi informativi dell'istituto della prescrizione rispetto alle conseguenze antiggiuridiche dell'adulterio; conseguenze che lasciano, talora, tracce incancellabili nell'individuo e nella società ?

Lasciare alla morale la sanzione dell'adulterio sarebbe stata opera degna di filosofia giuridica. Ma, considerato l'adulterio come reato, sarebbe contraddittorio coi principi del diritto, se, solo in base alle norme regolatrici della prescrizione, se ne dichiarassero, dopo l'elasso di pochi mesi , estinti gli effetti. La menzogna di una sposa — ebbe a dire il Michelet — può falsare la storia di dieci secoli !

Risalendo , quindi , ai principi generali , chiaro appare di quanto vadano errati coloro che alla limitazione della querela per adulterio vedono inerenti i caratteri della prescrizione giudiziale.

La prescrizione pel reato di adulterio è quella comune di anni cinque, di cui al n. 4 dell'art. 91 del codice. Basterebbe a rendere indiscutibile tale affermazione l'osser-

vare per poco, che, qualora la legge ha creduto assegnare ad alcuni reati una vera e propria prescrizione speciale, ha dichiarato esplicitamente il concetto legislativo. Così, nell' art. 401, è chiaramente stabilito che l'azione penale, pel reato di diffamazione, *si prescrive* in un anno ed in tre mesi *si prescrive* quella di ingiurie. Così, nelle leggi speciali, sempre che a prescrizione speciale si accenna, il legislatore chiaramente parla di prescrizione.

La disposizione limitativa del diritto di querelarsi per adulterio è di natura giuridica uguale a quelle di cui agli art. 336 e 344 del cod. penale riguardanti il delitto di violenza carnale, gli atti di libidine, la corruzione dei minorenni ed il ratto. Il legislatore, considerata l'indole speciale di tali reati, oltre al derogare alla regola generale della perseguibilità di ufficio, ha stabilito una norma, la quale non è speciale rispetto alla prescrizione, che, anche in questi reati, è tutta regolata dalle disposizioni comuni sancite dallo art. 91; ma è soltanto restrittiva del termine di ammissibilità della querela.

Che gli articoli 336 e 344 del cod. penale sanzionino una speciale decadenza dell'azione, similmente a quanto è statuito pel

reato di adulterio, e non un termine di breve prescrizione, risulta evidentissimo dalle seguenti ragioni giuridiche. Come è noto, pei reati di violenza carnale, atti di libidine e ratto, la querela non è più ammessa trascorso un anno dal giorno in cui il fatto fu commesso o ne ebbe notizia chi abbia il diritto di presentare querela. È chiarissimo che se di prescrizione si trattasse e non di una semplice inammissibilità della querela, si dovrebbe, trascorso un anno, vietare la persecuzione giudiziale, essendo proprio sulla efficacia del tempo fondato il principio informatore della prescrizione. Se di prescrizione si trattasse, e non di speciale decadenza, si sarebbero rese possibili quelle contraddizioni morali, che la legge, limitando il diritto di querelarsi, ha voluto evitare.

Ciò sembrerà chiarissimo nella pratica. È stato giudicato che i minorenni hanno il diritto di querelare da soli; e tale diritto è stato loro riconosciuto dalla giureprudenza anche nella ipotesi di ratto consensuale. Ora, considerata come prescrizione la decadenza della querela per tale reato, ed applicate ad essa le norme di prescrittibilità relative ai reati continuati, si potrà giungere sino allo assurdo di ritenere che scaltri minorenni

ni, dopo tempo indeterminato, in cui, consenzienti, abbiano resa continua l'azione del rapitore, possano lamentarsi giudizialmente di quei fatti che essi stessi originarono. Non è questa, forse, una delle logiche quanto funeste illazioni della teorica degli avversari?

La presentazione della querela nel termine stabilito è condizione per tener viva l'azione penale; ma l'azione penale, una volta così mantenuta, non si prescrive che nei termini del citato articolo 91.

Se, invece, la notizia del reato sia giunta all'offeso, decorsi gli ordinari termini prescrizionali, l'offeso non avrà più facoltà di validamente querelare. E ciò perchè i termini ordinari di prescrizione restano pregiudicati per il reato di adulterio come pei delitti previsti dagli articoli 336 e 344. La condizione della querela *entro l'anno* — dice il Mayno, comentando l'art. 336 — è condizione scritta a favore e non a danno dello imputato, nel senso che il lasciar trascorrere un anno senza querela è considerato come una tacita remissione. (1) E la stessa osservazione può farsi in riguardo al reato di adulterio, data la stessa natura della dispo-

(1) Mayno, Commento al Codice penale.

sizione che limita il diritto di querelarsene. Anche nei verbali della Commissione di Revisione si legge che il termine per la produzione della querela è ben distinto dal termine della prescrizione dell'azione penale.

Queste incontrastabili risultanze giuridiche sono però, talvolta, oppugmate involontariamente da quegli stessi scrittori, che favorevolmente le notano.

Il Mayno, ad esempio, a proposito del reato di adulterio, scriveva che l'art. 356 non stabilisce alcuna eccezione alla regola per il caso, del resto, assai comune, che l'adulterio fosse continuato, mentre pure lo stesso codice *quando volle dettar norme speciali pei reati continuati ebbe cura di dirlo espressamente, come dimostra l'art. 92*; e ritenne questa la opinione da adottarsi, quantunque la giureprudenza più recente abbia stimato far decorrere i tre mesi, nel caso di continuazione del reato, dall'ultimo atto criminoso. Ma, quasi non avesse scritto nei sensi ora esposti, al commento dell'art. 336, così si esprimeva: « La querela (nei delitti di libidine, violenza carnale, ecc.) non è più ammessa, per la vittima del reato, trascorso un anno dal giorno in cui il

fatto fu commesso, o ne cessò la continuazione, se trattasi di reato continuato ».

Certo, la limitazione della querela, di cui all'art. 336, è informata agli stessi principi che consigliarono la consacrazione nel codice della decadenza speciale dell'azione penale pel reato di adulterio, ed eguale è il dettato positivo dell'una e dell'altra disposizione di legge; nè esiste, nella dizione dell'art. 336, norma speciale alcuna nel caso che il reato sia continuato. Io credo non sia argomento scientificamente esatto l'affermare, come fa il Mayno, che quando il codice volle dettare norme speciali pei reati continuati ebbe cura di statuirle espressamente, e basare l'asserzione su quanto è disposto dall'art. 92 del nostro codice penale. Combattere su questo terreno gli avversari significa volersi dar vinti.

L'art. 92 del codice regola, in generale, la decorrenza dei termini prescrizionali così come le disposizioni dell'articolo 93 danno le regole generiche intorno le cause che possono sospendere o interrompere la prescrizione. L'art. 92 del codice, in quanto dispone intorno ai termini per prescrivere, si applica, a simiglianza dell'art. 93, a tutti i reati ancorchè contemplati da articoli di leggi

penali diverse dal codice , fatta eccezione soltanto di quei casi in cui diversamente dispongono o il codice stesso o leggi particolari. Tutte le norme generali del nostro codice sono indubbiamente applicabili a tutti i reati, da qualunque legge contemplati. A fermare questo principio fu dettato dal legislatore l'art. 10, il quale eccettua solo il caso che le leggi speciali abbiano diversamente stabilito.

Una disposizione particolare circa la decorrenza della prescrizione è contenuta , ad es. nell' art. 360 per il delitto di bigamia, considerato come reato permanente. L' art. 92 è norma comune a tutte le vere e proprie prescrizioni, e solo perciò inapplicabile ad una decadenza di ordine specialissimo.

La prescrizione propria del delitto di adulterio è quella regolata—non mi stancherò di affermarlo—dalle disposizioni generali in fatto di prescrizione. Ed, applicato il n.º 4 dell' art. 91 al reato in parola, la prescrizione , come già si è accennato , è la quinquennale, proprio quella, vedi caso, che stabiliva, per l'adulterio, il diritto romano e l'antico diritto francese.

Il codice italiano , così come in precedenza il toscano ed il sardo, non ha alcuna

prescrizione speciale pel delitto di adulterio. Nei vari progetti delle nostre leggi vigenti, dal primo De Falco a quello approvato dal Senato, si statuì soltanto che non è più ammissibile la querela per adulterio dopo tre mesi dal giorno in cui il coniuge offeso ebbe notizia del fatto. E si giustificò questo termine speciale, dicendosi che il silenzio—così dichiarava il ministro Vigliani—è argomento, per una parte, di remissione dell'oltraggio, e fa cessare, per l'altra, l'opportunità del procedimento penale.

La nostra legge penale altro non fa che elevare a prova legale di riconciliazione avvenuta un fatto capace di farla presumere.

Il codice civile, sanzionando la decadenza dell'azione di separazione, non dice quali fatti possano dar presunzione dello avvenuto rap-
paciamento. Non è dubbio però che, fra le circostanze capaci di far presumere ripristinata la pace familiare, siavi, non ultima, il silenzio prolungato del coniuge offeso. È autorevole opinione del Tullier (1) che il tacere protratto del marito oltraggiato debba consigliare i tribunali a dichiarare irrecettibile la diman-

(1) Droit civil.

da di separazione di corpo a causa di riconciliazione presunta.

Il silenzio, quindi, che, nella legge civile, è lasciato all' apprezzamento arbitrale del magistrato come elemento di presunzione, nella legge penale, in cui le incertezze sono socialmente assai più dannose, è sanzionato da scritte disposizioni miranti ad affermare lo stesso principio morale che consigliò il dettato positivo dell' art. 153 del cod. civ.

È da notarsi inoltre, che, per concorde giurisprudenza in materia di separazione personale, il fallo già perdonato non può essere preso in esame dal magistrato nella sua entità obiettiva; ma solo come coefficiente per una più rigorosa valutazione delle colpe posteriori. Ed in ciò i magistrati si uniformarono a quanto dispone il codice civile francese all'art. 273, ed affermarono, implicitamente, che mai si possono disconoscere gli effetti giuridici della riconciliazione, per le contraddizioni morali che ne risulterebbero.

Tale principio, ritenuta la decadenza dell'azione per adulterio una norma di prescrizione, sarebbe disconosciuto in diritto penale. Perocchè, nel caso di adulterio continuato, il fallo antico già perdonato resta incriminabile fino a che non sia prescritto

l'ultimo atto adulterino; e si giungerebbe, così, alla conseguenza assurda di vedere estimado e punito un fatto la cui valutazione giuridica, per un principio di ordine pubblico e coerenza morale, non è ammessa neanche nei casi più lievi di separazione personale.

Dalle addotte dimostrazioni parrà chiarissimo che la limitazione alla querela per adulterio, avendo un punto di partenza tutto suo particolare, non rende inapplicabile la vera e propria prescrizione, la quale, per l'opposto, come osserva il Lucchini, continuerà a spiegare la sua efficacia in correlazione del termine particolare. E ciò nel senso che « se il termine dei tre mesi dalla notizia della tresca non fosse ancora spirato, ma compinto, all'incontro, quello della prescrizione ordinaria, l'azione penale non sarebbe meno estinta e improponibile la querela »(1). Il Lucchini, però, sostiene, nel tempo istesso, che, o si ritenga continuato il reato, o successivo, sarà sempre dall'ultimo fatto di adulterio che il termine prenderà partenza; e, determinato che si tratta ap-

(1) Il Reato di Adulterio — Digesto italiano.

punto di un reato successivo o permanente, l'unicità ideologica di esso gli fa soggiungere che l'ultimo fatto di adulterio non prescritto terrà viva l'azione penale per tutto il contesto di azione.

Mi si concederà di osservare, a questo punto, come il Lucchini sia caduto in una contraddizione deplorabile, la quale dagli aperti avversari della tesi che vo' sostenendo è stata prudentemente evitata. Gli oppositori giudicano applicabile l'art. 92 alla disposizione limitativa del diritto di querelarsi, perchè ritengono che il termine speciale da essa sancito sia una prescrizione, e che sia, perciò, ad essa applicabile la norma comune rispetto la prescrittibilità dei reati continuati. Ma non si sarebbero mai spinti a sostenere, come fa il Lucchini, che la disposizione dell'art. 356 pur non essendo una prescrizione, le sieno applicabili le norme generali riguardanti la prescrittibilità dell'azione. L'art. 92 del cod. penale — è implicitamente riconosciuto anche dagli avversari — si rende inapplicabile al 2° capoverso dell'art. 356 sempre che si riguardi il dettato di legge in parola come decadenza dalla querela, e non come prescrizio-

ne. La questione sta proprio tutta nello stabilire se di prescrizione o meno si tratti.

Se la disposizione di cui all'art. 356 fosse prescrizione speciale, dovrebbe ammettersi del pari la inapplicabilità della vera e propria prescrizione al reato di adulterio. Il silenzio del coniuge cui sono ignoti i travimenti della moglie dovrebbe valutarsi come condizione sospensiva pel decorrimento dei termini prescrizionali. E con ciò si giungerebbe allo assurdo di fare di una disposizione di indole restrittiva, una disposizione estensiva, si violerebbe apertamente la ragione della legge, e si creerebbero, talora, vere mostruosità giuridiche.

Così, ad esempio, lo stesso elasso di tempo che potrebbe estinguere la perseguibilità di un omicida efferato, non sarebbe valido, solo perchè ignorato dall'offeso il fatto lesivo, a perimere l'azione per un reato di dubbia perseguibilità e per il quale minimo è il rigore preventivo della legge!

Non meno rilevante è il considerare che la legge ha fatto decorrere il tempo necessario per querelarsi di adulterio dalla notizia che l'offeso ebbe del fatto. Questo criterio di ordine specialissimo non trova riscontri nella legge, fuori che nelle disposi-

zioni degli articoli 336 e 344 regolate dagli identici principi informatori del dettato di cui all' art. 356. Nè si dica che questa mia osservazione sia una trascurabile sottigliezza, qualora si ponga mente che, nella disamina dei termini speciali di prescrizione per altri reati, si discusse se fosse stato conveniente o pur no far dipendere la breve prescrizione dal tempo in cui del reato commesso ebbe conoscenza l'offeso. La Commissione di Revisione del progetto legislativo propose, infatti, che la prescrizione pel reato di diffamazione dovesse decorrere dalla notizia che il diffamato ebbe del fatto per cui sporge querela. Ma trionfò il principio — sebbene avvalorato da criteri di opportunità — che nella determinazione del *dies a quo*, in rapporto alla prescrizione dell'azione penale, secondo le norme informatrici della nostra legge, non si bada che ad un elemento oggettivo; l'elemento subiettivo, quello del momento in cui l'offeso ebbe notizia del reato, è irrilevante pel nostro codice. La notizia del fatto delittuoso, come termine limitativo per produrre querela di adulterio, non può, quindi, anche in virtù delle addotte ragioni, spiegarsi coi principi informatori della prescrizione penale; ma deve studiarsi in

relazione a finalità di ordine etico alle quali, tra breve, accennerò.

*
* *

Prima però di procedere oltre, mi permetto di esporre un mio criterio valutativo del reato di adulterio, temendo, a dir vero, più per la novità, che per la esattezza scientifica di quanto dico. È mia opinione che nel reato di adulterio, così come lo contempla il nostro codice in relazione ai principi razionali seguiti nel classificarlo fra i reati, non possa, a stretta logica, ravvisarsi la figura giuridica del reato continuato, nè quella tampoco del successivo o permanente. Ed, in deduzione di tale assunto, opino che, pur prescindendo dalla questione, già risolta, se, cioè, il termine di cui all'art. 356 sia prescrizione o pur no, dovrà ritenersi ad esso inapplicabile l'art. 92 per inesistenza di reato continuato o permanente, e computare i tre mesi per dar querela dalla notizia avuta del fatto originario e non dall'ultimo atto criminoso del coniuge adultero.

Se è facile comprendere il fondamento della distinzione fra i reati istantanei e i continuati o permanenti, non è sempre agevole

applicarla in pratica; poichè, in pratica, tale distinzione dipende unicamente dall' accertare con sicurezza di elementi necessari a costituire tali reati, nonchè il momento della loro consumazione (1).

Le incertezze nello stabilire se un reato sia continuo, permanente, o pur no, vengono, come sapientemente osservava l'Ortolan, (2) dalle difficoltà di discernere quale è veramente il fatto che costituisce il delitto: è questo il primo atto di esecuzione, atto istantaneo che cessa nel momento stesso in cui si compie? Ovvero è il fatto di perseverare nello stato che ne è risultato?

Così, nella ipotesi di bigamia, il delitto è costituito dal matrimonio contratto, essendosi ancora impegnati in altri legami, o nel convivere col coniuge illegittimo nel matrimonio nullo? Il legislatore punisce, nel reato di adulterio, la mancata fede al talamo coniugale, la violazione del sacro ordine della famiglia, o punisce l'atto carnale del coniuge adultero per la sua intrinseca immoralità? Per decidere tali questioni è mestieri consultare attentamente il dettato legislativo,

(1) Castori — Concorso di reati e pene.

(2) Droit penal.

poichè, spesso, un esame scientifico di esso non lascerà al dubbio luogo veruno. Ed è perciò, che, correlativo all'indagine che vo' facendo, s'impone doveroso lo studio dell'adulterio unicamente in rapporto alla qualità del diritto violato. Nell'atto impudico incarnativo del reato in parola non vien leso il diritto del soggetto materialmente passivo del delitto; ed è necessario, quindi, cercare nella lesione di un altro diritto l'obiettività giuridica del fatto (1).

La legge non punisce l'adulterio per la immoralità dell'atto in sè stesso considerato, prova ne sieno le eccezioni di impunità, che, in alcuni casi, la legge stessa ha stabilite. L'essenza giuridica dell'adulterio sta nella violazione della fede coniugale, nello avere infranto il patto matrimoniale, e nello aver disconosciuto il diritto dell'altro coniuge all'esclusiva padronanza sessuale; disconoscenza, la quale, data la nobiltà della natura umana, si traduce in infrazione di legami morali.

È d'uopo considerare che in fatti così complessi, e che spesso, alla lor volta, presentano un doppio carattere, è il primo atto, l'atto di esecuzione che contiene la lesione

(1) Calogero — Delitti contro il buon costume.

del diritto; quello per il quale la determinazione colpevole è stata abbracciata in piena possibilità ancora di evitare il delitto, quello che mostra la più salda risoluzione (1). Sormontata la linea del male, specialmente nei reati in cui un misterioso potere, duce cieco, comanda una volontà passiva, è più che mai necessario indagare se vi è sforzo giuridicamente valutabile nel perseverare nello stato immorale prodotto dalla anteriore illegalità dell'azione.

Nella disamina del delitto di adulterio, la considerazione dell'elemento psichico è preponderante. Se il cedere agli incitamenti naturali, ed abbandonarsi alla consumazione di tal reato è effetto di libertà menomata tanto da togliere, secondo un voto autorevole della scienza, ogni responsabilità giuridica, quale sarà, rispetto alle esigenze del diritto penale, la condizione psicologica dello agente il quale permanga nello stato prodotto dal reato, perchè tale permanenza gli si imputi giuridicamente?

La donna, poichè è l'adulterio della donna, che quasi unicamente interessa il legislatore, quando ancora è salda la sua fede coniugale

(1) Ortolan — Droit penal.

gale, quando ancora non ha chinate le sue deboli possanze volitive dinanzi al soffio della passione, è già quasi schiava dell'ambiente e della debolezza della propria natura ; chè se più molli dell'uomo

« e più tenui le membra, essa la mente

« men capace e men forte anco riceve. (1)

È una verità questa che trova la conferma da parte di valenti criminalisti e psichiatri, i quali ammettono doversi scientificamente riconoscere una minorante d'imputabilità, per la donna, in virtù del sesso. Anche il diritto di Roma, considerando l'uomo nella sua vita reale, intuiva la indiscutibilità di tale assunto scientifico, e statuiva doversi presumere un minor dolo nella donna *propter infirmitatem sexus* (2). E, ispirata a questo principio, la novella 134 punisce meno l'adulterio della donna. Tra i moderni scienziati, il Lusanna (3) ha affermato essere fisiologicamente provata la grande influenza

(1) Leopardi — *Aspasia*.

(2) L. 6. DXLVIII. XIII. Ad Leg. Iul. pecul. L. 38. § 7. Ad Leg. Iul. de adult.

(3) Lusanna. *Fisiologia della donna*.

della diversità del sesso sulla potenza intellettuale. Nel sesso femminile la squisita sensibilità genera quella estrema sovraeccitabilità nervosa rilevata dallo Spangerberg (1), e quella tutta particolare suscettibilità a sentire e cogliere, in un' ora d' oblio, l' attimo bello che fugge. Il predominio del sentimento sui motivi razionali, nell'azione della donna, è affermato indiscutibilmente dalle statistiche dei suicidi dalle quali risulta che i suicidi femminili per amore superano più del doppio e, talora, più del quadruplo quelli dei maschi. Ora, se non si è conosciuto, che, data la prepotenza degli affetti, sia, in genere, minore l'imputabilità della donna, di quanto non si dovrà ritenere, in base ad un sano naturalismo, tale imputabilità menomata maggiormente in quei delitti che appunto dagli affetti traggono e la vita e la forza? L'amore, questa pagina passionale delle aride cronache umane, se, come osservò una dama assai nota (2), segna per lo più un aneddoto, un episodio nella vita dell'uomo, attesta invece l'avvento

(1) Spangerberg. Del sesso femminile in relazione al Diritto ed alla legislazione criminale.

(2) Madame Stael.

più grave e fatale, tutta una storia per la povera donna. La seduzione la segue sempre e dovunque « forza le sue porte, corrompe i suoi servi, s'infiltra in una lettera, in un fiore, la segue al teatro ove ella trova colui che fugge; tutto la stimola: l'età, la vita oziosa, la sua maggiore credulità. » (1)

E se questa donna, che, già fragile e moralmente incapace di lottare, dette al suo passato onesto un addio, la cui eco triste fu vinta dalla voce delirante del cuore; se questa donna resta passiva nella condizione antiggiuridica creata dal suo atto immorale, permane, volente, in una determinazione criminosa, o in uno stato che è la naturale conseguenza della disconoscenza del diritto dell'altro coniuge alla inalterabile fede giurata?

Per risolvere la questione è necessario attenersi agli esatti criteri della scienza psicologica. Il diritto alla fedeltà coniugale non è che il diritto all'amore, e volendo sostenere che non vi è sforzo giuridicamente valutabile nel permanere nello stato immorale creato dalla infedeltà, bisogna esaminare l'obiettivo del diritto, l'amore, in rapporto alla libertà di esso. Non può, certo negarsi, scien-

(1) Legouvè.

tificamente, che, fra tutte le inclinazioni, gli istinti amorosi sieno ciechi, istintivi, naturali, e che si dovrebbero in essi trovare quei caratteri di fatalità, i quali sono requisiti essenziali degli impulsi istintivi. Guardando però il fenomeno psichico dell' amore, non nella sua natura primitiva, ma nella realtà delle sue estrinsecazioni, può facilmente cadersi nello errore di giudicarlo frutto di libera elezione, anzichè di potenza impulsiva. E ciò perchè l' istinto sessuale, come insegnano i più reputati psicologi, va soggetto, più di ogni altro, ad essere « soppresso e modificato da tenui differenze nello stimolo individuale, dalle condizioni interne dello agente, dalle abitudini già acquistate, e dall'antagonismo di impulsi contrari che agiscono sulla mente. (1) » Se per poco si indagherà per quale ragione una passione, quale l' amore, la più forte di tutte, invece di essere la più invincibile, è, invece, la più dominata, si scorgerà chiaramente come, disconosciuto appena il diritto del coniuge offeso, non vi sarà sforzo valutabile nel permanere nello stato derivante da tale disconoscenza.

Vi sono due principj riconosciuti dalla

(1) James. Principi di psicologia.

scienza moderna: quello della inibizione degli istinti mediante l'abitudine, e quello della transitorietà degli istinti. E tanto potente è la loro azione che due psicologi eminentissimi, Spalding (1) e Romanes (2), non esitarono dal chiamarli « sconvolgimenti della costituzione mentale » e conchiusero, dicendo che il meccanismo istintivo era uscito dalle rotaie.

La preferenza affettiva per un dato individuo è tendenza eminentemente impulsiva; ma ognuna di tali preferenze — nota il modernissimo fra gli psicologi, William James — va di pari passo con una certa insensibilità ad altre opportunità ed occasioni; insensibilità che si può spiegare soltanto con la inibizione di nuovi impulsi determinata dall'abitudine già costituita in favore degli impulsi antichi. Nè meno efficace dell'abitudine è la legge della transitorietà degli istinti confermata dall'alternativa di differenti interessi e differenti passioni man mano che la vita procede (3). Le teorie testè esposte sono tutte illustrate da quel feno-

(1) Spalding—Nature.

(2) Romanes—Mental evolution in animales.

(3) James — op. cit.

meno morale che nella donna prende il nome di ritegno e che deve essere « effettivamente vinto da un processo completo di sollecitazioni prima che l'istinto sessuale ne rioccupi il posto ». Come Darwin ha dimostrato, ad esso è dovuta gran parte di quella castità che si riscontra nelle razze umane (1). Esso afferma altresì— nota lo James — la legge della inibizione degli istinti per mezzo dell'abitudine, appunto perchè, vinto una volta con una determinata persona, non si può più ricostituire con quella, e, vinto abitualmente rispetto a diverse persone, si dilegua completamente. Nel cedere agli eccitamenti amorosi, lo sforzo sta nel vincere le inibizioni cui testè si è accennato. Ma, vinte una volta con un individuo determinato, non si avrà, rispetto ad esso, che il ritorno ad uno stato naturale, permanendo nel quale non potrà aversi sforzo giuridicamente valutabile. Se si scuote un sentimento, come il pudore sessuale, il primo momento—osserva il Sergi—è grave; la lotta che s'ingaggia nell'individuo è terribile: la vittoria definitiva starà per chi vince la prima volta. Le conseguenze di una conces-

(1) Darwin. Descent of man and sexual selection.

sione sono gravissime, e per essa una donna può essere tratta alla prostituzione, alle azioni più turpi (1). La porta aperta una volta — diceva una cotale a Marro, spiegando come dopo uno stupro ella fosse divenuta prostituta—non si chiude più a nessuno (2). La singolarità delle abitudini morali sta nella presenza di due forze ostili, una delle quali deve acquistare ascendente sull'altra. Stando così le cose, è necessità non perdere mai una battaglia (3). Che sarà di una battaglia morale perduta in uno stato d'animo, quale la passione amorosa, considerata come una pazzia parziale, come una intossicazione, secondo piacque definirla a Maurice de Fleury? (4) La decisione, l'atto di consenso all'azione immorale suscettibile di valutazione giuridica, si ha solo allorché tale decisione è necessaria come potenza neutralizzante l'efficacia delle idee inhibitrici o antagoniste.

In confronto degli impulsi istintivi rico-

(1) Sergi. Le degenerazioni umani.

(2) Lombroso. L'uomo delinquente.

(3) Bain. Senses and intellect.

(4) Maurice de Fleury — Introduction à la médecine de l'esprit.

stituitisi, gli impulsi ideali rassomigliano ad una voce tenuissima che deve essere rinforzata artificialmente onde prevalga (1). È proprio in quest'opera rafforzatrice pel predominio degli impulsi ideali starebbe lo sforzo, anzichè nel perseverare nella disconoscenza delle leggi inibitrici.

Volendo ritenere criminoso il permanere del coniuge adultero nella condizione derivata dal primo fallo, bisognerebbe riscontrare la reità di tale permanenza in uno stato di fatto incapace di integrare la figura giuridica del reato permanente, nel quale è l'azione stessa che si prolunga, dopo il suo primo compimento, con costanza di volizione e di determinazione.

È da escludersi, quindi, da questo primo punto di vista, cioè per mancanza di determinazione giuridicamente valutabile, la ipotesi di reità continuata nel delitto di adulterio, la permanenza nel quale equivarrà, come si è dimostrato, al perseverare in uno stato che è la naturale conseguenza della disconoscenza di quel diritto all'amore di cui erano sole e vincibili garentie le abitudini morali.

(1) James. Op. cit.

Agli addotti argomenti altri se ne possono aggiungere non meno validi, deducibili da una indagine relativa alla natura del diritto leso. Ed il più valido argomento a questa mia seconda dimostrazione lo appresta, involontariamente, il Lucchini. Egli infatti, combattendo l'opinione di quei scrittori, che, come il Carrara, sostengono che più fatti di congiunzione carnale bastano a costituire quella finzione giuridica che chiamasi reato continuato, afferma, allegando una ragione contraddittoria, che nel reato di adulterio debba scorgersi il carattere di reato permanente. Il reato continuato — dice l'illustre scienziato — non può aversi che laddove si tratti di pluralità di fatti ciascuno dei quali costituisce una lesione per sè stessa sostanzialmente esistente, ed i quali, prescindendo dalla finzione giuridica, importerebbero una somma *reale*, concreta di lesioni, di pregiudizii, come nel furto, nel fermento. « Ma nei reati di incontinenza carnale non è il caso di questo cumulo di lesioni: il primo passo è quello che segna la via. La prima colpa tutta esaurisce la capacità criminosa dello agente. Escluso lo estremo dell'abitualità, che solo richiedesi per l'adulterio del marito, la pluralità delle copule

illecite nulla sostanzialmente aggiunge, pel delitto in parola, alla sussistenza di esso, che si compendia tutto nella infedeltà coniugale (1) ». Questa unità di reato — seguita il Lucchini — che dunque non rivela la ipotesi della continuazione; ma dipende dalla unità giuridica dell'azione, non può comportare che il solo concetto del reato successivo o permanente, sebbene tra fatti e fatti intercedano intervalli di tempo, i quali però non tolgono, che, idealmente e giuridicamente, si rappresenti costante ed immanente la lesione giuridica operata col primo fatto.

Le ragioni addotte, a mio modo di vedere, escludono non solo la continuità del reato di adulterio, ma negano altresì ogni carattere di permanenza a tale reato. Il Lucchini ha ritenuto, come testè si è visto, che nei reati di incontinenza carnale non é il caso di cumulo di lesioni: il primo passo segna la via; la prima colpa tutta esaurisce la capacità criminosa dello agente. Ciò è vero pur troppo, specialmente in riguardo all' adulterio. Ma, come già accennavo, le conseguenze da trarsi da tali affermazioni sono ben diverse da

(1) Lucchini: Il reato di adulterio.

quelle che il sullodato autore traeva. Perchè la prima colpa nel reato in parola, tutta esaurisca la capacità criminosa dello agente, è necessario eziandio — si noti bene — che il diritto leso non sia suscettibile di violazioni ulteriori; poichè in tanto è valutabile la criminalità di un volere in quanto esso sia potenzialmente lesivo di un diritto. Se dunque si afferma dal Lucchini che la prima colpa di adulterio tutta esaurisce la capacità criminosa dello agente, si afferma puranche, come logica conseguenza della premessa, che il diritto leso non era ulteriormente violabile. Ed, in tal caso, è chiaro si esca del tutto, oltre che dalla ipotesi del reato continuo, anche da quella dei reati successivi o permanenti, nei quali appunto, pure dopo la loro consumazione, il diritto resta violabile, e, per la loro stessa natura, la violazione continua e si ripete di momento in momento. Non bisogna mai confondere, in ordine agli effetti della decorrenza della prescrizione, i reati con le loro conseguenze. L'adulterio non può rientrare nella precisa nozione del reato continuato e del permanente, perchè i suoi effetti essenziali si esauriscono nel momento in cui si tradisce la fede coniugale, nel momento in cui si vien



meno al patto matrimoniale giurato. Tale verità scientifica io credo si sia disconosciuta a causa di una troppo superficiale analisi dei caratteri costitutivi del reato permanente, il quale non può dirsi integrato dal solo perseverare nella relazione delittuosa originata dall'azione punibile.

Il reato permanente differisce dal continuato soltanto per l'assenza delle reiterate violazioni. È però suo elemento necessario, oltre alla permanenza della determinazione violatrice, la permanenza ancora della lesione, la permanente violabilità, quindi, del diritto leso. Il Gabba, in fatti, pur ritenendo che il reato permanente è consumato non appena è compiuto il primo atto col quale vien posto in essere quello stato di fatto in cui il delinquente persiste, si affretta a chiarire il suo concetto, affermando che « tale persistenza, non essendo una ripetizione dell'atto originario con cui cominciò, che altrimenti si cadrebbe nel concetto del reato continuato, deve venire a formare con quell'atto una unità ideale, ma non in guisa che la si consideri compresa nella consumazione di quell'atto, sì bene in guisa che questa consumazione possa essere collocata indifferentemente

in qualunque momento di quella durata » (1). Tale concetto del Gabba ribadisce quello che a me pare il giusto criterio valutativo della permanenza giuridica dei reati. Poichè, è evidente, ritenendo doversi poter collocare la consumazione del reato in qualunque momento della durata dello illecito stato di fatto, si riconosce implicitamente che tale durata deve contenere violazioni del diritto identiche a quelle poste in essere col primo atto; si riconosce la necessità di quel requisito cui ho accennato perchè la permanenza di un reato sussista: la immanente violabilità, cioè, del diritto già leso. E solo in vista di tale permanente violabilità è che si può giustificare quanto, in materia di retroattività, è stato ritenuto dalla giurisprudenza (2) e da illustri giuristi, quali il Seeger (3), nonchè il Gabba stesso (4): la pena, del reato permanente, cioè, doversi desumere dall'ultima legge che fu in vigore nella sua durata. A nulla influisce, di fronte ad un reato istantaneo, che le conseguenze dannose del fatto perdurino, o che il colpe-

(1) Cassazione di Roma. Aprile 1878. Marzo 1891.

(2) Gabba. Della retroattività in materia penale.

(3) Ueber die Rückkraft neuer Straf.

(4) Op. cit.

vole persista nella condizione giuridica , effetto della infrazione commessa (1). E l' esattezza di tale assunto è provata dalla legge stessa, la quale, a simiglianza del codice ticinese , zurighese e germanico , ha speciali disposizioni onde evitare , che , in rapporto alla prescrizione, si valutasse reato istantaneo il delitto di bigamia la cui prescrizione decorre dal giorno in cui sia sciolto uno dei due matrimoni, o sia dichiarato nullo , per bigamia, il secondo. In precedenza, in mancanza di disposizioni al riguardo nel codice penale sardo, fu, in omaggio ai principi razionali, ed in conformità della dottrina prevalente, nonchè della giurisprudenza francese, stabilito che la prescrizione dell'azione penale per bigamia dovesse decorrere dalla celebrazione del secondo matrimonio. Nè poteva giudicarsi diversamente, poichè la disposizione, di cui all'art.360, contiene una deroga alle norme regolatrici della continuità o permanenza dei reati, in rapporto alle quali non sono valutabili le conseguenze naturali del delitto. Nulla di speciale avendo fermato la legge rispetto alla figura giuridica dell'adulterio considerato nel tempo, principi diversi

(1) Castori. Concorso di reati e pene.

da quelli che la giureprudenza anteriore al novello codice seguì pel reato di bigamia, non sarebbero adottabili. In mancanza di un dettato positivo di legge, si potrebbe giustificare la nostra giureprudenza pronunziatasi per la continuità del reato in parola, se i principî generali della legge autorizzassero il giudice italiano a valutare giuridicamente il godimento dei frutti del reato. La giureprudenza austriaca, che, pure in difetto di speciali disposizioni, ritenne continuato il reato di bigamia, fondava giustamente il suo pronunziato sovra un criterio scientifico non accolto dal nostro legislatore. Il § 229 del cod. penale austriaco statuisce, in fatti, che la prescrizione giova soltanto a colui che non più ritiene alcun profitto del crimine, e, per quanto comporta la natura del crimine, ha prestato il risarcimento possibile. Tale principio, che entra, certo, nell'ordine di idee della scuola positiva, non fu accolto dal codice italiano ispirato ai criteri del classicismo scientifico; e, quindi, i pronunziati ad esso conformi non suonano, rispetto alla legge, che contraddizione ed arbitrio. Il perseverare nella tresca amorosa non è che il godere delle conseguenze della infedeltà dalla quale la tresca deriva e della quale essa è l'estrin-

secazione materiale, non la integrazione. L'adulterio, per la natura speciale del rapporto che lede, per lo irrimediabile e inaccrescibile danno morale che arreca, sfugge ad una valutazione quantitativa, la quale è inerente all'essenza del reato continuato come del permanente o successivo. Come nella lesione totale del diritto alla vita fisica non può ravvisarsi la figura giuridica del reato continuato o permanente, qualunque la vana reiterazione dei colpi omicidi; così l'adulterio rende inapplicabile la ipotesi di reità continuata o permanente alla lesione suprema dell'onore familiare, al quale tutte si rianodano, nella sintesi dell'amore, le ragioni della esistenza più cara, della vita intima dello spirito.

Potrebbe mai, spezzato il ramo dall'albero della scienza del male, ravvisarsi reato nei ripetuti assaggi del frutto proibito già colto? Espugnata la cittadella dell'onore familiare, potrà dirsi reato il goderne, in più vigilie, il bottino già conquistato? Estinto il sacro fuoco della famiglia, sarà reato sperderne, in più riprese, le ceneri? L'adulterio, commesso appena, lede in tutta intera la sua obbiettività giuridica un diritto, che, ferito una volta, non è suscettibile di ulteriori

violazioni; il diritto alla fedeltà coniugale, all'amore: sublime astrazione, che può patire parziali lesioni soltanto in chi non ne sente tutta intera la santità.

*
* *

Potranno, per avventura, sembrare temibili, nei rapporti pratici, le conseguenze deducibili dalle mie affermazioni. Ma se per poco si osserverà che tali conseguenze sono in armonia col voto della scienza, non si avrà certo di che temere. Ogni limitazione al diritto di querelarsi per adulterio segna, indubbiamente, un progresso giuridico. La pratica dimostrò quanto sia inefficace la sanzione penale sul reato di adulterio di fronte al sostitutivo del divorzio. Per alcuni reati, più che i codici, sono necessarie le riforme sociali.

Se mai la legge ha mostrato impotenza; è appunto nel regolare i rapporti familiari. Una legge che punisce il solo adulterio della donna, e soltanto con restrizioni il fallo dell'uomo; una legge che non rispetta la maternità, che legalizza i postergati doveri del seduttore, vietando la indagine della paternità; una legge, che come la società di cui

è l'emanazione, non stende pietosa la mano alla donna povera e debole, alla donna caduta, confessa essa stessa la sua inefficacia come tutela della famiglia. La società progredisce irridendo alle semplici regole dettate dal Pantateuco, alle antiche sapienti decisioni fornite dai Rabbini; e « ogni giorno che passa, va ripetendo cinicamente la frase di Madama di Savigné, che v'ha una onestà da guardare anche nelle cose disoneste, e che quella onestà non è nel dominio della legge, ma in quello della scienza » (1). Ora, una legge che così mal tutela la famiglia, in generale, potrà dare prova di efficacia nei rapporti matrimoniali, e più specialmente sulla violazione di un sentimento morale? Questa vita di amore che è il matrimonio, o questa tomba di amore, come disse un francese più assennato che scettico, è, a mio avviso, garantita solo apparentemente dai codici. E ciò perchè l'istituto della famiglia sfugge alla tutela della legge, data in esso l'intima connessione tra l'elemento materiale e morale. La legge quando vuole regolare la vita civile del matrimonio e della famiglia ricorre al concetto materiale di un contratto;

(1) Stoppato — Infanticidio e procurato aborto.

il codice penale quando vuole tutelarne la vita morale impone il rispetto al talamo coniugale, punendo l'adulterio. Ma il legislatore non ha saputo, nè potuto valutare il contenuto morale vero del matrimonio, che è l'Amore. Nell' un caso non avrebbe potuto considerarlo come un contratto; nell' altro non avrebbe potuto punirlo. L' elemento materiale e morale del matrimonio, così come la legge li considera, non sono che una faccia sola del prisma della famiglia; poichè nessuna legge può sancire il diritto all'amore.

Valutando il contenuto ideale del matrimonio, la legge ha creato la responsabilità giuridica dove non v'è che una spontanea elezione di affettività. La imperseguibilità penale dell' adulterio, che il legislatore non ha avuto il coraggio di affermare, è la ragione giustificatrice della limitazione al diritto di querelarsi. La legge ha compreso che, nel punire l' adulterio, dava efficacia giuridica ad un precetto essenzialmente morale; ed è per questo che è stata sollecita, con eccezioni specialissime ai principi legali, di garantirne la sanzione da ogni possibile contraddizione di ordine etico. In ciò è facile, quindi ricercare quelle ragioni morali le quali possono, come accennavo sin da principio,

dirci esse ancora la vera natura della disposizioni di cui all'articolo 356.

La decadenza dal diritto di querelarsi è stata dalla legge stabilita, come incidentalmente già si è notato, sulla presunzione che il silenzio protratto dal coniuge offeso debba ritenersi come tacita remissione dell'oltraggio ricevuto, o come turpe connivenza a tale oltraggio, e, quindi, indegnità a lamentarsene. E ciò, in omaggio al principio che le due leggi regolatrici della società umana, la legge morale e la legge giuridica, se diverse nell'esercizio della loro azione, non possono del tutto sottrarsi alle influenze reciproche.

Il diritto deve conservare con la morale rapporti i quali non è nello arbitrio del legislatore trascurare o disconoscere. Ed il legislatore, concedendo, per l'adulterio, l'ausilio legale, contrariamente a quanto era il desiderato della scienza, ha dovuto più che mai riconoscere la necessità di tali rapporti. Era necessario provvedere, colla limitazione della querela, che la persecuzione del reato non esponesse la società a danni maggiori di quelli arrecati dal delitto stesso. Il legislatore ha intuito che la pena per la infedeltà coniugale, ristretta in assai angusti confini, non sarà che raro e turpe soddisfacimento al quale

ricorreranno pochi animi di tempra volgare. Pur troppo una pratica dolorosa della vita ci insegna che l'azione penale intentata dall'offeso di adulterio, quando non è un ricatto, è quasi sempre la vendetta di un indecorso, il quale manda, per tre mesi, la moglie in carcere a meditare sull'avarizia morale dell'uomo e a scogitare, nell'oblio, le forme tipiche di amanti futuri.

Per dottrina prevalente e per concorde giurisprudenza antica, che ci auguriamo ripristinata, è stato ritenuto che, nel reato di cui mi occupo, è operativa non solo la remissione esplicita, ma la tacita ancora integrata dalla convivenza dell'offeso col coniuge adultero. La legge, per un principio di etica, ha stimato opportuno, nel reato di adulterio, valutare ogni rapporto tra chi offende e chi è offeso, perchè il diritto di querelarsi non sia ignobile strumento in mano di coloro che patteggiano un risarcimento al proprio onore con l'avidità ingorda di chi può diventare anche il lenone della propria moglie. E la legge, nel silenzio del coniuge offeso, presume sempre il perdono, forse per porre in atto un principio di diritto razionale, per cui l'individuo, non dolendosi della turbata sua condizione giuridica, lascia, per alcuni reati che

non destano grande allarme sociale, crollare il fondamento ad ogni diritto di perseguibilità contro il preteso offensore. Ed è proprio in considerazione della natura morale dell'uomo, che il legislatore, per dichiarare o meno la perseguibilità dell'adulterio, anzichè entrare indiscreto nello interno di una famiglia, preferì fermare lo sguardo sovra un fatto esteriore. E parve che il protratto silenzio del coniuge offeso nell'onore, solo rimpicciolendo il concetto etico dell'uomo, può non essere simbolo di coniugale rappacimento o di dignitosa protesta innanzi al tribunale della morale.

L'omaggio, in questa materia, reso dal legislatore ai precetti immutabili dell'etica, è dimostrato eziandio dal complesso delle disposizioni scritte riguardanti il reato di adulterio. La querela, per tale delitto, è stata considerata, in riguardo appunto ad obiettivi di moralità, oltrechè personale, indivisibile, in quanto che deve necessariamente avere effetto contro tutti e due i colpevoli, e l'azione penale non potrà scindersi per non favorire turpe vendette sottentrate alle affermazioni del diritto e gli ignominiosi fra i ricatti giudiziari. L'art. 356 sanziona un altro caso di inammissibilità della querela di adulterio,

quando , cioè , per colpa del coniuge querelante sia stata pronunziata sentenza di separazione personale. Il concetto al quale si è ispirato il legislatore non è quello desunto dall'art. 7 c. p. p. consacrante la massima: *electa una via non datur recursus ad alteram*. Volle, invece, la legge, anche con questa disposizione, prestare ossequio ad un principio etico, statuendo che quando un coniuge si è reso colpevole verso l'altro sino al punto da far pronunziare sentenza di separazione, non è in condizioni morali da invocare, per l'offesa ricevuta, la severità della legge penale. La legge preclude l'adito a querele del marito che abbia costretto o indotto la moglie a prostituirsi, ovvero ne abbia eccitata o favorita la prostituzione. Giuridicamente, l'infamia del marito non potrebbe essere scusa per l'infamia della moglie; ma le ragioni morali trionfarono sui motivi della legge, sia che la non punibilità dell'adultera prostituita sia stata consigliata dal timore che il coniuge lenone della querela possa farsi strumento ad una sordida speculazione; sia perchè sarebbe una contraddizione permettere che un marito si dolesse giudizialmente di ciò che direttamente o indirettamente fu opera sua.

Ed il marito, che, nel lungo silenzio dalla

offesa ricevuta, ha lasciato arguire di aver perdonato e di aver ricomposti quei vincoli di famiglia che si erano, transitoriamente, allentati; o di avere, sdegnoso, abbandonato ai suoi destini di donna infedele colei che lo segnò col bacio del tradimento, non potrà mai, con una resipiscenza tardiva, venire dinanzi ai giudici del suo paese a reclamare la reintegrazione del suo diritto violato. La legge ha voluto, che, in questa materia, sul magistero penale prevalessesse la volontà dell'offeso; e la volontà presunta è volontà di perdono o di disdegno ammirevole. La legge non potrà mai tutelare coloro che, tacitamente, rinunziarono ad un diritto per esercitare una vendetta; coloro, che, nell'animo pravo non risentendo lesione all'onore, conservano lungo tempo il diritto ad agire, per alienarlo poi, in migliori mercati, a più alta ragione. Il diritto, seguendo i principii evolutivi, progredisce limitando il suo campo da quello della morale, segnando sempre più netti i confini tra l'ingiusto penale e l'ingiusto civile. Ma il sapiente legislatore non ha mai dimenticato che veruna norma giuridica può resistere in opposizione con la coscienza sociale, che è coscienza morale. Dall'assioma filosofico di Bossuet: « non v'è diritto contro il

diritto » può ricavarvene un altro: non v'è diritto contro la morale. Il legislatore assegnò i limiti, nel tempo, alla querela per adulterio, spinto appunto dal bisogno e dal dovere di comporre il dissidio tra il dettato positivo ed un principio di etica. E, nel segnare il precetto giuridico, ebbe sapiente riguardo ad una legge storica, la quale insegna che, in ogni lotta tra l'immutabile e il contingente, è l'immutabile che trionfa; che, in ogni lotta scambievolmente, la morale vince il diritto, e, come un soffio di giovinezza eterna, il diritto vinto vivifica.

Prezzo L. 1,00

